

University of Groningen

Maak meer werk van rechtseenheid in het bestuursrecht

de Graaf, K.J.; Marseille, A.T.

Published in:
Nederlands Juristenblad NJB

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2017

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
de Graaf, K. J., & Marseille, A. T. (2017). Maak meer werk van rechtseenheid in het bestuursrecht. *Nederlands Juristenblad NJB*, 92(1), 14-16. [3].

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Maak meer werk van rechtseenheid in het bestuursrecht

Kars de Graaf & Bert Marseille¹

Alle vier de hoogste bestuursrechters hebben te maken met vragen die raken aan de uitleg van het algemene bestuursrecht. Het is dus wel zo handig als zij die allemaal op dezelfde wijze beantwoorden. Hoe kan dat het beste worden georganiseerd? Aan wettelijk instrumentarium en goede adviezen ontbreekt het niet. Maar daar wordt veel te weinig mee gedaan. De regeling in de Awb over de conclusie zou echter veel effectiever zijn als zij in overeenstemming zou worden gebracht met die van de Algemene wet inzake rijksbelastingen.

1. Op 23 november 2016 deed de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een belangrijke rechtsvormende uitspraak.² Ze bepaalde dat als een bestuursorgaan beslist om een rechtens onaantastbaar geworden besluit te heroverwegen, zonder dat aan het verzoek daartoe nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden ten grondslag zijn gelegd, het besluit dat het resultaat is van die heroverweging in volle omvang door de bestuursrechter wordt getoetst. Tot de uitspraak van 23 november 2016 onthield de Afdeling bestuursrechtspraak zich van toetsing van dergelijke besluiten, omdat het – uit het strafrecht bekende – ne bis in idem beginsel daaraan in de weg zou staan.³

Over de inhoud van de uitspraak van de Afdeling valt veel te zeggen, maar minstens zo interessant is de wijze waarop die tot stand is gekomen, zeker in het licht van de discussie over rechtseenheid in het bestuursrecht.⁴ Alle vier de hoogste bestuursrechters (de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep (CRvB), het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) en de Hoge Raad) hebben te maken met vragen die raken aan de uitleg van het algemene bestuursrecht.⁵ Het is dus – al was het maar voor het functioneren van de rechtbanken in eerste aanleg – wel zo handig als zij die allemaal op dezelfde wijze beantwoorden. Hoe kan dat het beste worden georganiseerd?

2. Sinds 2013 bevat de Algemene wet bestuursrecht (Awb) twee instrumenten ter bevordering van de rechtseenheid in het bestuursrecht: het nemen van een conclusie (artikel 8:12a) en het toewijzen van zaken aan een grote kamer (artikel 8:10a lid 4). De hoogste bestuursrechters beschikken tevens over een aantal criteria voor het gebruik van

die instrumenten. Die zijn te vinden in een afgelopen zomer gepubliceerd rapport dat is opgesteld door een in december 2015 ingestelde commissie onder voorzitterschap van Michiel Scheltema, regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht.⁶ De commissie adviseerde de regering 'over de wijze waarop kan worden voorzien in rechtseenheid binnen het bestuursrecht' binnen de kaders van het – inmiddels ingetrokken – wetsvoorstel Wet organisatie hoogste bestuursrechtspraak, waarin werd voorgesteld enkel de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak als hoogste bestuursrechters te behouden.⁷

Het rapport onderscheidt drie categorieën rechtseenheidsvragen: belangrijke, middelzware en lichte.⁸ Voorbeelden van belangrijke rechtseenheidsvragen zijn die over de overschrijding van de redelijke termijn en over het maken van een uitzondering op de verplichting griffierecht te betalen.⁹ Bij dit soort vragen is een conclusie van een advocaat-generaal geboden én moet uitspraak worden gedaan door vijf rechters uit verschillende colleges. Middelzware vragen kunnen in een gewone meervoudige kamer worden behandeld, zij het dat de leden daarvan wel uit verschillende rechtscolleges afkomstig moeten zijn. Lichte rechtseenheidsvragen kunnen worden beantwoord zonder gebruik te maken van een formele rechtseenheidsvoorziening.

Het mooie van de categorisering van de Commissie Scheltema is dat die, ook nu het verhitte debat over de organisatie van de hoogste bestuursrechtspraak weer wat is afgekoeld door de intrekking van het wetsvoorstel, als richtsnoer kan dienen voor de wijze van behandeling van zaken waarin rechtseenheidsvragen spelen. Sterker nog, vanwege het feit dat de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak deel uitmaakte van de commissie,

was te verwachten dat de Afdeling dat ook zou doen vanaf het moment dat het rapport verscheen.

3. De rechtsvraag die de Afdeling in haar uitspraak van 23 november 2016 beantwoordt, kan zonder meer als ‘belangrijke’ rechtseenheidsvraag worden aangemerkt. Dat blijkt alleen al uit het feit dat de uitspraak niet onopvallend – door loutere plaatsing op de website van de Raad van State – aan de openbaarheid werd prijsgegeven, maar vergezeld ging van een uitvoerig persbericht.¹⁰ Maar ook de uitspraak zelf laat daar geen twijfel over bestaan. De in de uitspraak gebruikte kopjes ‘Wijziging ne bis in idem-rechtspraak’ en ‘Toepassing van deze rechtspraak’ laten dat duidelijk zien.

Toen wij het persbericht op de site van de Raad van State lazen, verweten wij onszelf aanvankelijk een gebrek aan oplettendheid: de conclusie die zonder twijfel aan deze uitspraak vooraf was gegaan, hadden we helemaal niet opgemerkt. Verder waren we benieuwd welke rechters van welke hoogste bestuursrechtelijke instanties deel hadden uitgemaakt van de grote kamer die de uitspraak ongetwijfeld had gedaan. Maar toen we de uitspraak onder ogen kregen, bleek al snel dat er helemaal geen conclusie was genomen en dat de uitspraak was gewezen door drie rechters, alle drie leden van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

4. Hoe serieus neemt de Afdeling bestuursrechtspraak rechtseenheid in het bestuursrecht? Aan wettelijk instrumentarium (artikel 8:10a en 8:12a Awb) en goede adviezen (van de Commissie Scheltema) ontbreekt het niet.¹¹ Maar wordt er ook iets mee gedaan? Niet in de zaak die tot de uitspraak van 23 november 2016 leidde en evenmin in andere zaken die tot uitspraken hebben geleid waarin vragen worden beantwoord die aan rechtseenheid in het bestuursrecht raken,¹² zij het dat (uiteraard) niet is te achterhalen in hoeverre over deze uitspraken met succes dan wel tevergeefs informeel overleg heeft plaatsgehad met andere hoogste bestuursrechters.¹³

Hoe kan de rechtseenheid in het bestuursrecht een stimulans krijgen? Verstreckende oplossingen, zoals een

systeem met één hoogste bestuursrechtelijke instantie, lijken voor dit moment buiten bereik. Ze zijn trouwens ook niet nodig om de hoogste bestuursrechters op het spoor van meer rechtseenheid te zetten. Het zou al veel helpen als bestaande instrumenten beter zouden worden benut. Wij denken met name aan de werkzaamheden van de advocaat-generaal in het bestuursrecht. Ter toelichting het volgende.

5. Tien jaar geleden deden wij – in opdracht van de Raad van State – onderzoek naar de vraag hoe de rechtsvormende taak van de Afdeling bestuursrechtspraak als een van de hoogste bestuursrechters zou kunnen worden versterkt. We herinneren ons nog goed de gesprekken met twee voormalige advocaten-generaal (A-G’s) in de belas-

De rechtsvraag die de Afdeling in haar uitspraak van 23 november 2016 beantwoordt, kan zonder meer als ‘belangrijke’ rechtseenheidsvraag worden aangemerkt

tingkamer van de Hoge Raad. Die vertelden ons dat zij de andere hoogste bestuursrechters van harte het instituut van een advocaat-generaal gunden (we vermoedden dat wij moesten horen: verbazend dat het algemene bestuursrecht dat instituut nog helemaal niet kent). Ze zeiden ook dat als je een dergelijk instituut in het leven roept, dat wel goed moet gebeuren. Cruciaal is: niet te dicht bij de instantie waarvoor wordt geconcludeerd, maar ook niet op te grote afstand. Dus, zo stelden de A-G’s, geef de Afdeling bestuursrechtspraak en de andere hoogste bestuursrechters een parket en breng dat onder bij de instantie zelf. En

Auteurs

1. Prof. mr. dr. K.J. de Graaf en prof. mr. dr. A.T. Marseille zijn werkzaam bij de vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen.

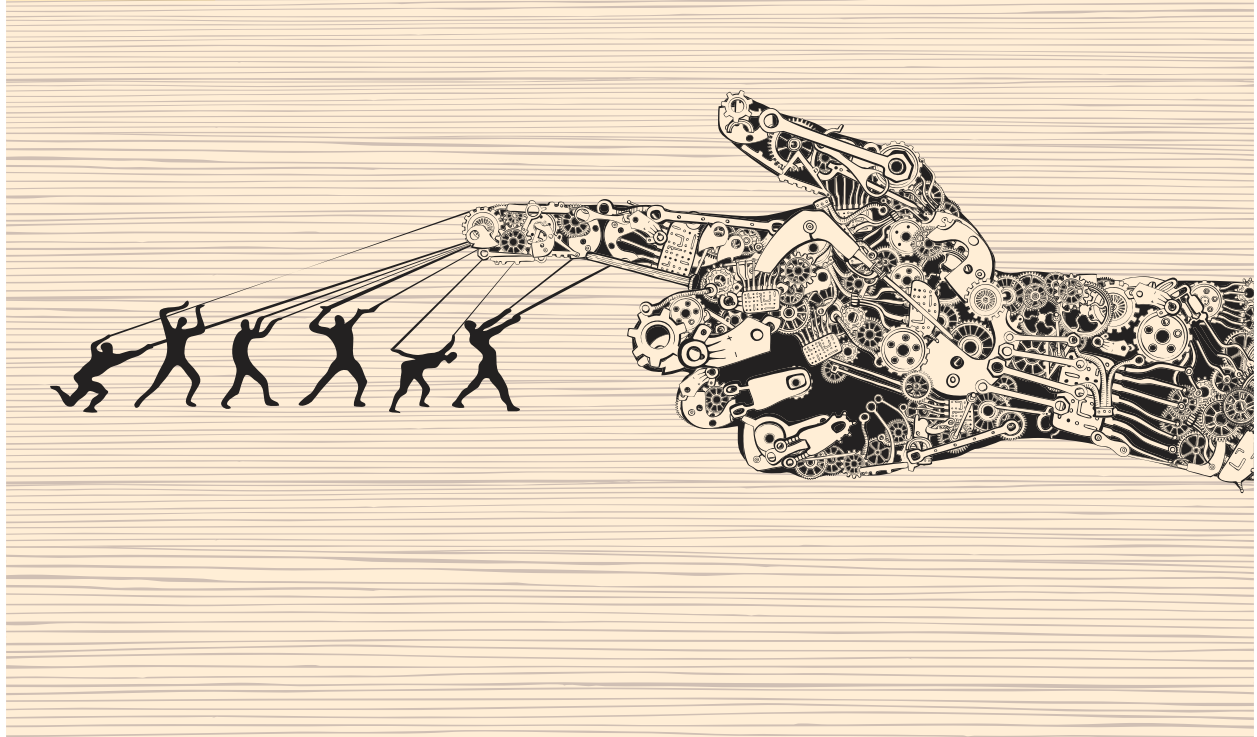
Noten

2. ECLI:NL:RVS:2016:3131.
3. ABRvS 4 mei 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT5088; ABRvS 7 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU7086. Zie voorts: M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Kluwer 2013, p. 455 e.v.
4. Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 29279, 273; R. Ortlep, ‘Optimaliseren rechtseenheid tussen de hoogste bestuursrechters’,

in: E.M.H. Hirsch Ballin, R. Ortlep & A. Tollenaar, *Rechtsontwikkeling door de bestuursrechter* (VAR-reeks 154), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 59-160 met overvloedige literatuurverwijzingen.
5. We laten hier het Gerechtshof Leeuwarden-Arnhem en het College voor Beroep in het Hoger Onderwijs als hoogste bestuursrechters maar even buiten beschouwing.
6. Commissie rechtseenheid bestuursrecht, *Rechtseenheid tussen de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State*, zie: *Kamerstukken II* 2015/16, 34389, 4.
7. *Kamerstukken II* 2015/16, 34389, 1-3 en 23.
8. Zie p. 27 e.v. van het rapport.
9. In het eerste geval is een conclusie geno-

men, zie ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1586. In het tweede betrof het een uitspraak van een grote kamer, zie CRvB 13 februari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:284.
10. www.raadvanstate.nl/pers/persberichten/tekst-persbericht.html?id=1000&summary_only=&category_id=8.
11. Zie over het advies ook J. Kennis & Y.E. Schuurmans, ‘Rapport Commissie rechtseenheid bestuursrecht. Differentiatie in rechtseenheidsvoorzieningen’, *NJB* 2016/1756, afl. 34, p. 1752; R. Ortlep, ‘Tussen droom en daad: advies van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht, *JBplus* 2016/4, p. 199 e.v.; R.J.N. Schlössels, ‘Rechtseenheid in het bestuursrecht: en nu doorploegen in de polder’, *NTB* 2017/1.
12. Zie recent bijv. ABRvS 26 oktober 2016,

ECLI:NL:RVS:2016:2840, over de toepassing van art. 4:84 Awb.
13. Zie over de informele voorziening voor het realiseren van rechtseenheid J.E.M. Polak, *Samenwerking van hoogste rechters aan rechtseenheid* (Maaskantlezing 2015), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers/Juridische Hogeschool Avans-fontys: 2015; M.W.C. Feteris, ‘Interventie jaarvergadering 2015 VAR Vereniging voor bestuursrecht’, gepubliceerd in: *Rechtsontwikkeling door de bestuursrechter. Verslag van de algemene vergadering gehouden op 22 mei 2015* (VAR-reeks 155), Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 41-44.



© RYGER / Shutterstock

laat vervolgens het parket – net zoals in belastingzaken – kiezen in welke zaken het wil concluderen, maar wees ook genereus met het honoreren van verzoeken van de instantie om te concluderen in zaken waarin je dat als parket niet van plan was.

6. Wij hebben de visie van die twee voormalige A-G's als aanbeveling in ons onderzoek opgenomen.¹⁴ Bij de totstandkoming van de regeling in de Awb over de conclusies heeft de wetgever evenwel een ander model gekozen. Artikel 8:12a lid 1 Awb bepaalt dat de conclusie wordt genomen op verzoek van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak, de president van de CRvB of de president van het CBb, door een lid van het desbetreffende college. In de regeling in de Awb is het uitbrengen van een conclusie dus volledig afhankelijk van het initiatief van de instantie waar de betreffende zaak aanhangig is. Van een aan elk van de instanties verbonden parket is al helemaal geen sprake. In de periode 2013-2015 is artikel 8:12a Awb slechts acht keer toegepast en steeds werd de conclusie gevolgd.¹⁵ Alle acht conclusies werden genomen op verzoek van de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak; in geen enkel geval was het verzoek afkomstig van de president van de CRvB of die van het CBb. Het parket van de HR nam in dezelfde periode 381 conclusies in belastingzaken.¹⁶ Wij denken niet dat in belastingzaken te vaak een conclusie wordt genomen, maar wel dat het in

de overige bestuursrechtelijke zaken nog te weinig gebeurt. Het instrument conclusie verdient vaker dan bij hoge uitzondering te worden gebruikt, ook in gevallen waarin de voorzitter of de president van de betreffende hogerberoepsinstantie daarom niet heeft gevraagd.

Om daar verandering in te brengen, zou de regeling in de Awb over de conclusie moeten worden gewijzigd en in overeenstemming moeten worden gebracht met die in de Algemene wet inzake rijksbelastingen. Dat zou als consequentie hebben dat er een parket komt bij elk van de drie hoogste bestuursrechtelijke instanties.¹⁷ Dezelfde persoon kan als A-G aan verschillende parketten zijn verbonden.¹⁸ Het parket beslist in welke – bij de betreffende instantie aanhangige – zaken een conclusie wordt genomen. Uiteraard kunnen de instanties suggesties doen over zaken waarin zij een conclusie genomen zouden willen zien.

Wij voorspellen dat A-G's van de drie parketten zich bescheiden zullen opstellen en de eerste jaren in elk geval niet meer conclusies zullen uitbrengen dan nu in belastingzaken gebeurt. Toch nog altijd vele malen meer dan het aantal conclusies dat nu in het algemene bestuursrecht wordt uitgebracht en derhalve een enorme stimulans voor de bestuursrechtspraak in het algemeen en voor het bereiken van rechtseenheid in het bijzonder. En dat zonder formele rechtseenheidsvoorziening of reorganisatie van de hoogste bestuursrechtspraak. •

¹⁴ A.T. Marseille, K.J. de Graaf & A.J.H. Smit, *Ruimte voor rechtsvorming*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 178-179.

¹⁵ Zie de Jaarverslagen van de Raad van State over de jaren 2013, 2014 en 2015. Gelet op de wens te komen tot een meer discursieve wijze van rechtsvorming is het

wachten op een conclusie die niet wordt gevolgd.

¹⁶ www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Over-de-Hoge-Raad/Publicaties.

¹⁷ De Commissie Scheltema wil er niet aan, vanwege de 'ingrijpende' organisatori-

sche wijzigingen die dat met zich mee-brengt. Schlössels (2017) is wél voorstander van het amtsshalve nemen van conclusies, maar niet van het instellen van afzonderlijke parketten voor elk van de hoogste bestuursrechters, omdat die organisaties te klein zouden zijn. Zie daarover de volgende noot.

¹⁸ Ook kunnen de parketten in eenzelfde gebouw worden gevestigd, ergens in Den Haag, in de buurt van de hoogste bestuursrechtelijke instanties. Zelfs kan de CRvB naar Den Haag verhuizen, zodat hij in de buurt van zijn eigen parket en bij dat van de andere hoogste bestuursrechters zal zijn gevestigd.